# Der heutige Abschluß von Lieferungsverträgen.

(Unter besonderer Berücksichtigung der Klausel „freibleibend“ und des Bestätigungsschreibens.)

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte der hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Rudolf Machemehl aus Halle a. S.

---

Referent: Professor Dr. jur. v. Gierke.

---



**Auszug**

Halle 1923.

---

Im heutigen Recht gilt neben der Vertragsfreiheit vor allem der Grundsatz von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrs- bezw. Handelssitte (§ 157 BGB, § 346 HGB). Damit ist der Tatsache Rechnung getragen, daß wirtschaftliche Momente gleichviel welcher Art die Verkehrs-Anschauung und -Übung beeinflussen können, und diese wiederum für die Parteien und deren Willenserklärungen in hohem Maße bestimmend sind. Von besonderer Bedeutung ist dieser Einfluß auf dem Gebiet der Lieferungsverträge.

Hier haben die durch Krieg und Kriegsfolgen hervorgerufenen wirtschaftlichen Verhältnisse von Grund auf umgestaltend gewirkt. Die Wirkung zeigt sich einmal in dem ausschließlichen Abschluß kurzfristiger Lieferungsverträge, dann in einer vermehrten Anwendung von Klauseln, die mehr oder minder die bisher übliche Bindung an Offerte und abgeschlossenen Vertrag ausschließen sollen. Unter ihnen steht an erster Stelle die Klausel „freibleibend“. Ihre häufige Anwendung hat auch dem schon früher üblichen Bestätigungsschreiben eine besondere Bedeutung beigelegt. — Zugrunde gelegt ist der Be-

trachtung die wirtschaftliche Lage des Vorjahres, die in besonderem Maße Anwendung und Wirkung der Freiklausel verdeutlicht.

Der Vertragsantrag wird durchweg nach § 145 BGB, Satz 2, d. h. „freibleibend“ getätigt. Die Beweggründe hierzu sind verschiedene, besonders ist es die Absicht der höchstmöglichsten Gewinnerzielung unter günstigsten Bedingungen, dann aber auch unlautere Spekulationsabsicht. Für die rechtliche Wertung dieser Klausel „freibleibend“ ist der Wille des Offerenten maßgebend, meistens will dieser sich in jeglicher Beziehung Handlungsfreiheit vorbehalten.

Das „freibleibende“ Angebot ist nur eine Aufforderung zur Stellung einer entsprechenden Offerte. (Unterschied vom Vorbehalt des Widerrufs, der Zusendung von Preislisten usw. und der Klausel „Zwischenverkauf vorbehalten“.) Der Offerent ist nach der bisherigen Meinung bei nicht sofortiger Ablehnung der Annahme seines „freibleibenden“ Angebots an dieses gebunden. Eine neuere, weitergehende Ansicht will dem „freibleibend“ Anbietenden in keinem Falle eine Bindung an sein Angebot auferlegen. Hierfür spricht, daß auch die Verkehrssitte, auf die sich gemäß § 151 und § 157 BGB die bisherige Meinung stützte, durch veränderte Verhältnisse beeinflußt wird, ferner, daß es bei der bislang herrschenden Ansicht an der zur Vertragsvollendung notwendigen Willenseinigung der Parteien fehlte. Endlich ergibt auch eine Betrachtung vom Standpunkt der Verkehrssicherheit aus, daß grundsätzlich der neueren Ansicht zuzustimmen ist.

Die Annahme des Freiangebots stellt nach dem Gesagten erst den Vertragsantrag im Rechtssinne dar. Es ist weiterhin zu prüfen, wie sich bei Lieferungsverträgen Vertragsannahme und Vertragsabschluß gestalten. Dem Erfordernis der Schnelligkeit des heutigen Geschäftsverkehrs wird durch Annahme und Abschluß auf telegraphischem oder telefonischem Wege Rechnung getragen. — Von dem Grundsatz der ausdrücklichen Vertragsannahme sind Ausnahmen zu verzeichnen. Sie beruhen entweder auf Parteivereinbarung oder sind ein Ausfluß der Verkehrs- bez. Handelssitte. Eine hervorragende Rolle spielen hierbei konkludente Handlungen. Jedenfalls muß der Annahmewille des Kontrahenten deutlich zum Ausdruck kommen, wenn er auch der Gegenpartei nicht zur Kenntnis gelangt. Daher kann auch Schweigen auf eine Offerte einer Annahme gleichgesetzt werden. — Die Schnelligkeit des Verkehrs bedingt eine Verkürzung der aus den Umständen zu entnehmenden Antwortfrist.

Das Bestätigungsschreiben stellt eine schriftliche Mitteilung von Partei zu Partei über getroffene Vereinbarungen dar. Seinem Zweck nach dient es in der Hauptsache als Sicherungsmittel im kaufmännischen Vertragsverkehr. Für die rechtliche Bedeutung des Bestätigungsschreibens ist maßgebend, ob der zu Grunde liegende Vertrag bereits zum Abschluß gekommen ist oder nicht. Im ersteren Falle hat es lediglich die Bedeutung eines Beweismittels. Ist der Vertrag noch nicht zum Abschluß gelangt, muß unterschieden werden: Faßt das Bestätigungsschreiben alle in den Vorverhandlungen besprochenen, den In-

halt des abzuschließenden Vertrags bildenden Einzelheiten zusammen, gilt es als Vertragsantrag. Enthält es außer bereits vereinbarten Vertragspunkten Nebenpunkte, über die eine Einigung noch herbeigeführt werden soll, so hat es teils die Bedeutung eines Beweismittels, teils die einer Vertragsofferte. Hiervon zu unterscheiden sind Fälle, in denen das Bestätigungsschreiben als Vertragsannahme zu werten und als solche nach den Gesetzesvorschriften zu behandeln ist.

Einer besonderen Untersuchung bedarf das Stillschweigen auf ein Bestätigungsschreiben. Soweit letzteres als Vertragsantrag anzusehen ist, gilt Schweigen nach Handelssitte grundsätzlich als Zustimmung. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur vereinzelt festzustellen. Stillschweigen auf ein Bestätigungsschreiben, das einer Vertragannahme gleichzusetzen ist, ist rechtlich bedeutungslos. — Auch bei gegenseitigen Bestätigungsschreiben gilt der Grundsatz, daß Schweigen als Zustimmung zu werten ist.

Mit Rücksicht auf wirtschaftliche Verhältnisse erstreben die Parteien auch im abgeschlossenen Vertrag eine vollständige oder teilweise Ausschließung der vertraglichen Bindung durch Aufnahme entsprechender Vertragsklauseln. Diese sind verschieden je nach dem Vertragsmoment, bezüglich dessen die Handlungsfreiheit gelten soll. Der allgemeine Ausschluß vertraglicher Gebundenheit findet sich zunächst bei den Nachkriegsklauseln, insbesondere bei der Klausel „Betriebsstörung vorbehalten“. Ebenso wie bei der Anwendung der clausula rebus sic stantibus ist hier die Entscheidung des einzelnen Falles dem Richter anheimgegeben. Maßgebend muß bei der Auslegung der Klausel hier wie dort der Begriff der guten Sitten sein. Die Anwendung der Vertragsklausel „freibleibend“ beruht ebenfalls auf dem Bestreben nach der durch wirtschaftliche Momente bedingten Ungebundenheit. Ihre Anwendung ist eine verschiedene:

1. Findet sie sich ohne jeden Zusatz und soll sie sich auf sämtliche Vertragsmomente beziehen, so liegt kein Vertrag im Rechtssinne vor, ebenso nicht, wenn die Ungebundenheit beide Parteien betrifft.

2. Bezieht sich die Freiklausel nur auf die Lieferpflicht des Verkäufers, so kann dieser sich auf sie nur bei tatsächlicher Unmöglichkeit der Leistung zur Zeit der Fälligkeit berufen. Insoweit aber kann er nach freiem Ermessen die Freiklausel geltend machen (Analogie aus § 495 BGB).

3. Betrifft der Vorbehalt „freibleibend“ den Preis — die häufigste Erscheinung —, so kann die Preisbestimmung nicht ganz im freien Belieben des Lieferanten stehen, zum mindesten hat er nach billigem Ermessen mit Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse zu verfahren. Eine etwaige Herabsetzung des Preises kann hier nur bei ausdrücklicher Parteivereinbarung vom Käufer gefordert werden, anders bei der Abrede der sogenannten gleitenden Preisskala.

4. Bedeutet die Freiklausel: Handlungsfreiheit hinsichtlich Lieferzeit oder Art der Lieferung, so darf der Lieferant ebenfalls nicht un-

billig verfahren, andernfalls kann sich der Käufer auf § 138 BGB berufen. —

Gibt es für den einseitig gebundenen Käufer bei veränderter Wirtschaftslage eine Annullierungsmöglichkeit des „freibleibend“ getätigten Lieferungsvertrages? Die Frage ist, sofern nicht eine besondere Parteivereinbarung vorliegt, zu verneinen. Eine analoge Anwendung der Grundsätze der clausula rebus sic stantibus wäre höchstens für langfristige Lieferungsverträge zu gestatten. —

Eine Umgestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse kann auch auf Seiten des Käufers das Bestreben einseitiger Ungebundenheit entstehen lassen. Auch in diesem Falle ist der Abschluß „freibleibender“ Lieferungsverträge in jeder Form möglich.

Eine dauernde Übung „freibleibender“ Lieferungsverträge wirkt nachteilig auf die Rechtssicherheit, bildet aber auch feste Handelsbräuche, die zur Entscheidung des Einzelfalls beitragen. „Freibleibend“ soll ein Lieferungsvertrag nur dann abgeschlossen werden, wenn die gegebenen wirtschaftlichen Verhältnisse eine völlige vertragliche Bindung ausschließen. Zu verwerfen sind unredliche, spekulative Beweggründe. Bei Entscheidung von Streitigkeiten über „freibleibende“ Lieferungsverträge muß Rechtssicherheit und Sicherheit des Verkehrs die Grundlage bilden.